

刑事手続きにおける証人審問権の意義

著者	伊藤 睦
号	10
学位授与番号	52
URL	http://hdl.handle.net/10097/38016

い とう むつみ
伊 藤 睦

学 位 の 種 類 博士（法学）
学 位 記 番 号 博第52号
学位授与年月日 平成17年3月3日
学位授与の要件 学位規則第4条第1項該当
研 究 科 ・ 専 攻 東北大学大学院法学研究科（博士後期3年の課程）
 公法学専攻
学 位 論 文 題 目 刑事手続きにおける証人審問権の意義
論 文 審 査 委 員 （主査）
 教授 齊藤 豊治 助教授 佐藤 隆之

論文内容の要旨

本論文は、憲法37条2項の証人審問権および証拠提出権の意義をその母法とも言うべきアメリカの修正6条の対質権および強制手続請求権に関する判例学説の展開と対比しつつ、検討し、いくつかの提案を行なっている。

第1章では、日本の証人審問権と強制手続請求権の現状を以下のように確認している。わが国の判例は、憲法37条2項前段の証人審問権に関して、証人の意義を公判廷で証言を行なう狭義の証人に限定し、公判廷外で証言を行なった証人は含まれないとし、2項後段の証人喚問請求権では裁判所の裁量を強調することで、捜査段階で作成された調書を証人尋問にさらすことなく証拠とすることを広く認めてきた。こうした実務は、「調書裁判」の弊害の重要な側面である。学説は、判例を批判し公判廷外で証言をした証人をも前段の「証人」に含ませることで公判廷での審問を保障しようとしたが、他方で証人審問手続を公判廷での反対尋問により供述の真実性を吟味するという証拠法則上の見地から理解してきたため、調書の真実性が何らかの方法で確認される場合には、証拠能力を認めてきた。これに対して、近時の有力説は、証人審問権を伝聞法則と切り離して、証人審問権の固有の価値を認め、「通常の証人尋問のプロセスを実行する機会を持つ権利」と位置づけ、伝聞例外を許容することでこれは侵食されえないとする。

犯罪被害者保護関連二法では、公判での遮蔽措置に関して、被害者が自らの被害について証言する場合に限定されず、一般の証人にもこの措置が採りうるとされた。この点について、前述の有力説は、被害者保護のためには被告人が直接に証人に対面することは必要

ではないとした点、証人審問権が実現されない場合でも、その他の価値を別途考慮するとした点が、遮蔽措置の拡大に利用された。以上の問題点は、刑事司法改革論議についてもいえる。司法制度改革審では、精密司法を肯定的に捉え、従来の捜査・公判の方式を維持しながら、訴訟促進・集中審理のために被疑者・被告人の権利を切り捨てる方向を示している。証拠開示では、集中審理のための争点整理の手段に矮小化され、検察官手持ち証拠の全面開示は実現せず、反対に被告人側証拠の事前明示義務が課されており、当事者主義は形式的平等の意味で理解されている。改革審は裁判員制度の導入にもかかわらず、調書裁判の現状を変えるという視点は希薄であり、裁判員に理解可能な形に調書を変えれば足りるとしており、供述者が公判廷で証言し尋問を受けても、重ねて調書を用いるという現状を肯定している。伊藤氏は、こうした実務や司法改革に対して証人審問権の確立という視点から、公判外作成の調書によって裁判が行なわれること自体が間違いであるとする。

日本では判例でも学説でも、証人審問権を被告人の権利だとする観点は未定着であり、証人審問権の歪曲化、矮小化が行なわれている。この権利の本来の意義をもう一度正確に把握するために、アメリカにおける対質権並びに強制手続請求権を分析する。

まず、第二章では対質権をめぐる判例の動向が分析され、1980年の **Roberts** 判決以降の判例での対質権の削減傾向を検討している。同判決までの判例は、対質権を被告人が公判外供述のみに基づく一方的・恣意的な裁判を受けない権利、あるいは証人が自らへの尋問と反対尋問に代えて公判外供述を用いることの禁止を要求する権利としてとらえていた。**Roberts** 判決は、それまでの判例を変更し、対質権を事実認定の正確性を確保するための「対面の優先」法理、公判廷での権利としており、対質権は被告人を保護するという側面を喪失している。しかし、対質権の削減傾向にもかかわらず、巻き込み型の冤罪につながりやすい共犯者の自白に関しては、信頼性を否定していることを指摘する。

第三章では、アメリカにおける強制手続請求権の動向が分析される。修正6条の強制手続請求権は、証人を得るという文言を超えて、被告人側に有利な「証拠」を求める包括的権利を意味し、訴追側と同等の強制力を保障すると解されてきた。しかし、強制手続請求権が活発に論じられるようになるのは、1967年の **Washington** 判決以降である。判例は、証拠開示は修正14条の適正手続条項を根拠にしてきたが、学説ではこれを修正6条の強制手続条項に基礎づける見解が有力に展開されており、強制手続条項は証人を通じて弁護を提示する包括的権利、包括的な弁護権を保障するものとして位置づけられる。

他方、被告人側からの証拠開示が、アリバイ主張等に関して認められるかが問題となる。判例は開示義務が被告人側にも生じるとし、アリバイ主張の事前の告知を要求しても適正手続に反しないとするが、開示義務違反を理由に対象となった証拠の提出を禁じることになれば、修正6条の強制手続請求権を侵害する。もっとも、強制手続請求権は絶対的な権利ではなく、時には当事者主義手続の尊厳、司法の公正かつ効率的な運営、公判手続の真実発見機能に対する潜在的偏見等の対抗的利益との利益衡量が要求され、義務違反が悪意による場合は、証拠排除が正当化される。しかし、それはきわめて例外的な場合である。

アメリカでは、フェミニズムの影響もあり、レイプ・シールド法が広がっている。それは被害者女性の男性遍歴を証拠として利用することを禁止し、例外的にそれを許容する場合にも、被告人に事前の告知義務を課している。運用では性交渉への同意の有無とは関連性がないとして証拠排除が認められることも少なくない。しかし、関連性と重要性がある限り、被害者保護という州の利益により被告人の権利を侵害することは認められていない。

第四章では、以上の検討から得られる日本の証人審問手続に対する示唆が述べられている。アメリカでは修正6条に関して、一方で対質権の消滅、他方で強制手続請求権の拡張という傾向が見られる。こうした一見相反する動きは、根底において証拠の信頼性・事実認定過程の正確性の確保、すなわち真実探求主義的アプローチという点で共通する。裁判所は、対質権では訴追側のイニシアティブを尊重し、強制手続請求権では被告人側のイニシアティブを尊重することで、公判証拠として許容される情報の範囲を拡大し、証拠評価の客観化・適正化、事実の発見に努めている。

しかし、これだけでは説明がつかない動きもある。まず、信頼性に関しては、訴追側提出の有罪証拠では、不信頼性を前提として慎重な判断が行なわれているのに対し、被告人側の提出証拠に関しては、実際に排除することが適切であるほどに信頼できないことを、訴追側が証明しなければならない。そうでなければ強制手続請求権を侵害するとされている。このことは、信頼性の基準を被告人に有利な方向にのみ転換したことを示している。

同様なことは、公判前の証拠開示についてもいえる。訴追側は不開示が被告人に対する公正な審理を害する以上、当該証拠の提出義務を負う。これに対して、被告人の手持ち証拠に関して証拠開示義務を課することは、原則として修正5条の自己負罪特権に反し、認められていない。このような片面的なアプローチは、被告人の無罪推定によるものである。

ついで、日本における証人審問権及び証人喚問権へのアメリカ法理論の適用が論じられている。わが国の近時の有力説は、アメリカの対質権の議論をわが国の証人審問権に当てはめて、伝聞法則と証人審問権とを別個のものと捉え、証人審問権自体の価値を問い直し、証人審問権は、被告人が公判の内外で被告人に対して不利益な供述をした者に対して、事実認定者の面前で、物理的対面と狭義の尋問過程とを十分に行なうことを保障するものであって、反対尋問による信頼性の確保を直接の目的とするのではなく、審問手続そのものを自己目的的に保障しようとするものである。こうした過程が現実不可能な場合でも、訴追側は公判外供述の原供述者を喚問して、正規のプロセスに準じたプロセスを保障する責務が課されるという。有力説の論者は、司法改革に関連して、正規のプロセスを実現し得ない場合に、訴追側は調書の記載方式等を工夫して、その証拠の信頼性を確保すべきとしており、わが国の調書裁判の現状を批判し、改善する点で不十分である。

伊藤氏は、近時有力説を次のように批判する。わが国の実務では、公判廷での直接の尋問のみをもとにして有罪判決を決する姿勢を持たず、公判廷外の供述に対する批判的な見方が欠けている。証人審問権を公判廷での尋問のプロセス自体を保障する権利として捉える有力説は、結局、証人審問権の適用範囲を縮減することにしかない。

他方で、憲法37条2項後段の証人喚問請求権の強化によって、被告人の証人尋問の機会には十分に保障するという見方もありうるが、日本の現状では、被告人側のイニシアティブを強調するで、被告人の負担を拡大するおそれが大である。司法改革では検察官に証拠開示を求める場合には、被告人側に当該証拠の類型及び範囲の特定、当該証拠の検討の重要性を明らかにする義務が課されている。このような証明義務は、結果的に、証拠開示請求を不可能にする。他方、被告人側は、事前に取調請求と手持ち証拠の開示をする一方的な義務を負担しなければならないとされている。わが国では、被告人が権利を享受する段階には達していないのであるから、アメリカのように憲法37条2項後段の証人喚問請求権によって前段の証人審問権を填補するということは望み薄である。

結論として、証人喚問請求権と証人審問権は、重疊的に適用範囲を持ち、かつ、現在の適用範囲以上に拡張されるべきであり、それを通じて、被告人が証人審問手続それ自体の実現を保障され、それを通じて自己の完全な弁護を提示する権利が得られる。しかし、それには、まず証人審問手続の意義を問い直し、できる限り憲法37条2項前段の証人審問権の範囲の中でそれを実現させるべきである。証人審問手続の機会、及び、自己に有利な弁護を提示する権利は、訴追側と同等の権利を被告人に対して保障しなければ手続的正義が実現不可能となることを出発点とすべきである。その同等性は、被告人側のイニシアティブにより権利実現が可能となる前提が整えられている限りでは、その積極性を尊重することで保障される。

しかし、日本ではその前提が存在しないので、同等性の保障は、訴追側に対して、証人審問手続を主とした裁判を実現させる義務を課すことでしか成し遂げられない。被告人は、その保障として、単に証人に質問する機会を与えられるだけではなく、被告人がそのプロセスに主体的に参加し、自己の弁護に関わるあらゆる情報の公判前及び公判中に開示を受ける権利、その情報を用いて、自己に不利益な証拠を弾劾し、かつ、自己に有利な証拠を事実認定者の面前に提示するために必要なあらゆる権利を享受するべきである。こうした証人審問権は、捜査段階で作成された書類に対する直接の批判という意義を有する。証人審問権は、公判廷での証人審問を通じて、捜査段階での供述が行なわれた状況に関する情報を開示させることにとどまらず、密室での取調における調書の作成自体を許さない趣旨をもつことをも権利の内容として含むことを要請するものである。

アメリカでは証拠法則及び憲法上の権利の縮減状況がみられ、日本でも同様な主張が見られる。しかし、日本では、証人審問権はもともと保障されておらず、そのうえで、証拠法則上の制限も緩和されるのであれば、被告人の証人審問手続は、絶対性はおろか「優先」されることもない。わが国では憲法上の原則に立ち戻って証人審問権の保障の趣旨を明確化し、その確立を図るべきであり、他の利益との調整はその先のことである。

以上が、本論文の概要である。

論文審査結果の要旨

わが国では、長い間、憲法37条2項前段の証人審問権は伝聞法則と表裏一体のものとして捉えられ、事実上、証拠法則に還元されていた。37条2項の母法とも言うべきアメリカの連邦憲法修正6条の対質権についても、よく似た状況にあった。しかし、アメリカでは、近年、対質権を再評価するという動きがみられ、これに示唆を受けて、わが国でも証人審問権に証拠法則とは異なる独自の意義を認める方向での検討が進められている。しかし、それらの研究では、アメリカでの対質権の縮減傾向もあわせて紹介されたため、証人審問権の意義を打ち消すような動きが顕在化している。

そのなかで、伊藤論文は、アメリカの動向を対質権と強制手続請求権の相互関係において捉えるべきであるとの問題提起を行い、対質権の縮減の側面だけに注目することが一面的であること、無罪推定を踏まえた証人審問権の構成、強制手続請求権による証拠開示などに注目すべきことを指摘している。そのうえで、結論としては、わが国では証人審問権を充実させる方向が望ましいとする。この論文は、アメリカ法研究という点でも、わが国の研究の発展を促すという点でも、大変有意義な成果といってよい。

本論文は、同時に37条2項後段の証人喚問請求権の母法ともいえるアメリカ憲法修正6条の強制手続請求権の発展を分析している。この権利は、アメリカでは適正手続条項や対質権の背後にあって援用されることが少なかった。わが国でも、憲法37条2項の後段の証人喚問権ないし証拠提出権の研究は証人審問権に比しても手薄であり、最近ようやく注目され始めた。そのなかで、伊藤論文は、アメリカの強制手続請求権について詳細な分析を加えるだけではなく、縮減傾向にある対質権を補完するという機能を果たしていることを指摘している。これまでのわが国の研究は、アメリカの対質権と強制手続請求権を別個に考察するにとどまっている。本論文は、両者を相互補完関係において捉えられるべきだとし、アメリカ法の理解に新たな視点を提供しており、少なくとも日本での比較法研究という点では、ユニークさ、独創性が認められるのであり、今後のわが国の研究を刺激することが予想され、注目される研究成果となるであろう。

この論文は、さらにレイプ・シールド法の動向に関しても、基本的な情報を提供している。レイプ・シールド法は、わが国でも最近、注目されている。伊藤論文では、被害者の同意の有無との関連性が認められ、重要性も肯定できるのであれば、レイプ・シールドよりも被告人の防御権、強制手続請求権が優先されることを明らかにしており、参考になる。

証人審問権を保障し、充実させ、調書裁判の弊害を軽減することは、日本の刑事司法の課題であるといつてよい。現在の司法改革は、この点で多くの不十分さを伴っている。この論文は、そうした刑事司法およびその改革の現状への重要な批判的視座を提供するものとしても、今後注目される論文となるものと思われる。

論文の問題点としては、強制手続請求権をめぐるアメリカの動向を分析した第3章の分析がやや冗漫に流れている点や、刑事司法改革の現状に対し、やや性急に否定的評価が下されている点等を指摘できる。後者については、証拠開示や調書作成に関して、少なくとも

も現状よりは改善であるとの見方も根強い。刑事司法改革への評価は、それがバラ色の者であれ、灰色のものであれ、現状では少なくとも仮説に過ぎないのであり、今後、導入される制度の運用に照らして、経験科学的な検討が必要とされるというべきであろう。

これらの問題点を考慮しても、本論文の学術的意義は大きく、博士（法学）の学位を授与するに十分に値する論文であると判断する。